

SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO ESTADO SOCIAL

Sandro Subtil Silva*

A terceira premissa diz que o exercício de direitos políticos fundamentais e de direitos humanos com suficiente igualdade de oportunidades pressupõem o cumprimento de alguns direitos fundamentais e direitos humanos não políticos. Entre estes se encontram, por exemplo, o direito à vida, a um mínimo existencial e a um grau mínimo de educação.” (Robert Alexy, em conferência proferida na Universidade Externado de Colômbia, Bogotá, 1994)

INTRODUÇÃO

Robert Alexy, em conferência proferida na Universidade Externado de Colômbia, em 1994, e posteriormente publicada em tradução em língua espanhola, referiu a teoria de Jürgen Habermas acerca da necessidade de concretização de certos direitos fundamentais, entre os quais os direitos sociais, como condição para o exercício dos demais direitos fundamentais, especialmente os direitos políticos.

O raciocínio de Habermas parte dos conceitos de autonomia privada e autonomia pública, concluindo que só pode haver exercício de direitos políticos após estar assegurada a realização de direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, como saúde e educação e o direito a um mínimo existencial.

Tais direitos, relacionados a prestações positivas a serem prestadas pelo Estado, receberam no artigo 6º da nossa Constituição da República de 1988 o qualificativo de direitos sociais, embora ainda haja dúvidas acerca de sua natureza de direitos fundamentais, e especialmente no tocante às formas de sua efetivação.

O objetivo deste trabalho é tratar sobre a natureza dos direitos sociais referidos no artigo 6º da Constituição de 1988, vistos desde o princípio como direitos fundamentais, a partir de seu surgimento e evolução, sob um ponto de vista histórico.

Para tanto, se faz necessário um exame sobre as condições em que tais direitos surgiram no constitucionalismo moderno, especialmente por meio das Constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919, ambas identificadas com a gênese do Estado Social.

A preocupação maior a respeito da efetivação dos direitos fundamentais relacionados em nossa Constituição da República de 1988 sob a titularidade de direitos sociais, quais seus destinatários e quais as formas de concretização determina a busca pelos antecedentes históricos e conceituais a respeito de tema que revela um paradoxo poucas vezes visto na doutrina nacional: a despeito de ter tamanha importância na história constitucional mundial e nacional, não recebeu, salvo esparsas e honrosas exceções, tratamento adequado a sua complexidade teórica e prática.

* Procurador do Estado do RS. Mestre em Direito.

1 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO ESTADO SOCIAL

Há um certo consenso doutrinário em identificar o surgimento do Estado Social com as primeiras décadas do século XX, especialmente com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos Mexicanos, de 31 de janeiro de 1917, e da Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919. Nestes dois textos, pela primeira vez na história do constitucionalismo ocidental, um capítulo foi destinado exclusivamente aos preceitos da Ordem Econômica e Social.

Todavia, para que seja compreendida a gênese histórica do Estado Social, é necessário que se faça um retrospecto histórico do Estado Liberal¹, modelo existente no período imediatamente anterior nos países ocidentais, onde cristalizaram-se as liberdades clássicas e foram garantidos, paulatinamente, os direitos e garantias individuais.

Sem problematizar neste momento acerca do reconhecimento de direitos e garantias individuais – se constituíram-se em conquista dos homens frente ao Estado ou concessão das classes dominantes aos menos favorecidos, podemos dizer que a noção moderna de direitos e garantias individuais passou inegavelmente pelo reconhecimento por parte do Estado destes direitos e garantias fundamentais, cuja evolução histórica compreende obrigatoriamente declarações emitidas pela Inglaterra ainda sob o regime absolutista, entre as quais podem ser citadas, por sua importância, antecedentes como a **Magna Carta**, de 1215, a **Petição de Direitos**, de 1628, **Bill of Rights**, de 1688, e **Habeas Corpus Act**, de 1679. Todas estas declarações serviram para consolidar uma gradual submissão da monarquia à soberania popular, determinando a passagem do absolutismo para a monarquia constitucional e consolidando as bases para o surgimento do Estado Liberal.

Por sua importância histórica na criação das liberdades clássicas também devem ser referidas as declarações americanas, como a **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia**, de 1776, a **Constituição dos Estados Unidos da América**, de 1787 e sua **Carta de Direitos**, de 1791. A criação histórica deste Estado, fruto da união de treze colônias inglesas povoadas em sua maioria por camponeses perseguidos em sua terra natal por suas convicções religiosas e políticas, explica a preocupação em ter assegurados desde logo seus direitos de liberdade e criação de uma esfera inviolável de direitos individuais.

Todavia, o Estado Liberal é fruto incontestável da **Revolução Francesa**, quando se instituiu uma mudança radical na própria concepção de Estado, o que arrasou com as monarquias absolutistas européias de outrora, com a promessa de realização do princípio democrático, reconhecendo direitos individuais e tendo por objetivos o ideário dos revolucionários de 1789 – *liberté, égalité, fraternité*. A **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão** caracterizava-se por seu caráter universalizante, mas de cunho individualista, afirmando a importância do reconhecimento de direitos individuais e de

¹ Neste aspecto, singular é a análise pioneira de Paulo Bonavides acerca do surgimento do Estado Social, na obra escrita há cerca de cinquenta anos, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, onde o autor analisa as bases ideológicas do Estado Social e o identifica como evolução natural do Estado Liberal. Na esteira de sua obra, convém referir a original contribuição de Paulo Lopo Saraiva, em *Garantia Constitucional os Direitos Sociais no Brasil*, publicada em 1983.

limites do Estado para a construção de um mundo novo.

A noção de que o Estado tem uma tarefa a cumprir, qual seja a de proporcionar a todos os homens a concretização do direito de igualdade já despontava na **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão** enquanto idéia embrionária, como afirma esta passagem da autora portuguesa Ana Prata:

A primeira vez que esta ideia emerge pode situar-se no projecto de Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1793 de Robespierre, assente na preocupação de reelaborar o conceito de igualdade tornando-o indissociável do de fraternidade, numa perspectiva social e não meramente individualista. Isto é, o Estado aparece como agente directo do “interesse colectivo” – com a obrigação de fornecer directamente aos cidadãos meios de satisfação de necessidades – e como orientador das actuações privadas no sentido da solidariedade, da fraternidade e da salvaguarda dos direitos fundamentais.²

No ideal de igualdade material entre os homens, já se encontrava o embrião dos direitos consagrados posteriormente com o advento do Estado Social, muito embora deva ser ressaltado que antes da igualdade substancial ou material necessitava ser garantida a igualdade sob o ponto de vista formal, consistente na eliminação de privilégios de classes sociais e na concretização da participação política de todos nas grandes decisões estatais.

Especificamente sobre a Declaração Francesa, de 21 de junho 1793, e seu conteúdo relativo a garantias sociais, Gabriela Sánchez Luna refere a observação do constitucionalista mexicano Jorge Carpizo, ao afirmar que:

En el artículo 23 se establece que ‘La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y conservación de su derecho. Esta garantía se apoya en la soberanía nacional’. Considera el doctor Carpizo que este artículo es un precedente de las declaraciones sociales, ya que se refiere a que cada hombre goce de todos sus derechos , y lo impone como una obligación social, y como en esta declaración se estableció que el fin de la sociedad es la felicidad común, por tanto, se entiende que ningún hombre es feliz ni libre si es explotado y no se reconoce su dignidad.³

Com a Revolução Francesa surgiu a idéia de igualdade e fraternidade e, conforme Ana Prata, “estava assim esboçado o primeiro núcleo daquilo que são actualmente os direitos sociais”⁴, embora a autora portuguesa reproduza a lição de Léon Duguit ao esclarecer que, quando a Declaração estabelece que a sociedade é obrigada a fornecer a subsistência a todos os seus membros, e que o socorro aos necessitados é dever de quem possui o supérfluo, não estabeleceu a responsabilidade direta do Estado em dar assistência aos indigentes e garantir trabalho aos operários sem emprego, mas apenas enunciou o direito de todos a uma sociedade com redução das desigualdades existentes.⁵

² Prata, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, p. 110-111.

³ Luna, Gabriela Sánchez. *La pobreza y los derechos sociales*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n. 89, p. 816.

⁴ Prata, Ana, op. cit., p. 111.

⁵ Prata, Ana, op. cit., p. 111.

Apesar disso, a ascensão da burguesia ao poder na França traiu os ideais revolucionários de 1789, na medida em que diversos postulados da Revolução Francesa foram lentamente sendo postos de lado e até mesmo esquecidos. Exorcizados os fantasmas do *ancién regime*, seguiu-se um certo retrocesso, com o triunfo de determinados direitos, como a liberdade e o direito de propriedade, ao gosto da nova classe dominante. Mas a idéia de um mundo em que a igualdade e a fraternidade fossem princípios da atividade do Estado permaneceria latente e em pouco tempo mostraria a necessidade de sua efetivação.

Concomitantemente, na Inglaterra era fortalecida a chamada Revolução Industrial, que teve como ícone a invenção da máquina a vapor. Por volta de meados do século XVIII, a economia conhecia um novo e fascinante meio de produção de bens e riquezas e o mundo assistiu o surgimento da classe operária, mão-de-obra geralmente mal paga e quase sempre explorada, com intermináveis jornadas de trabalho e um mínimo de proteção à saúde e à segurança, o que atingia sobretudo mulheres e crianças. Não foi necessário muito tempo para que a massa de trabalhadores se organizasse em sindicatos e associações de classe, encontrando eco em seus anseios reais na doutrina marxista sobre a exploração do homem pelo homem, fruto direto da propriedade privada e da acumulação gerada pelo capitalismo.

Documento emblemático deste período histórico - onde se sobressaem as idéias de Karl Marx em sua obra inacabada **O Capital** -, o **Manifesto Comunista**, redigido na Inglaterra e apresentado na Alemanha em 1848, influenciou maciçamente o movimento operário europeu. Como prova da importância da questão fundamental trazida pelos problemas do conflito entre capital e trabalho, até mesmo o conservadorismo católico decidiu pronunciar-se e tentar aplacar a luta de classes com a publicação da encíclica **Rerum Novarum**, de 1891.

O início do século XX trouxe a **Revolução Russa**, de 1917, com a não menos emblemática **Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado**, de 1918, em oposição aos direitos civis burgueses do restante da Europa. Uma nova realidade mundial se apresentava: a formação da URSS e a polarização mundial entre capitalismo e socialismo, sendo o modelo econômico adotado o seu *discrímen* fundamental, economia de mercado e propriedade privada de um lado e economia planificada e concentração dos bens de produção nas mãos do Estado, de outro.

Para os soviéticos, inspirados nas idéias comunistas e socialistas, não bastava a realização de uma igualdade formal entre os homens, era necessário que a igualdade fosse também substancial ou material. Ao lado da Revolução Russa de 1917, o efeito devastador da **Primeira Guerra Mundial** sobre os Estados europeus disseminou a necessidade de uma nova ordem estatal, em que a igualdade entre os homens prevalecesse. Era o advento do Estado Social, inspirado nas idéias surgidas nos movimentos de trabalhadores e na assunção pelo Estado de tarefas antes relegadas exclusivamente à Igreja e à sociedade civil: a assistência aos necessitados.

Há autores, como Paulo Bonavides, que negam a existência de ruptura na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, quando afirma que “*debaixo das pressões sociais e ideológicas do marxismo, o Estado Liberal não sucumbiu nem*

*desapareceu: transformou-se. Deu lugar ao Estado Social.”*⁶

Fruto ou não de uma ruptura com o modelo anterior, a experiência histórica demonstrou que o Estado Liberal não mais poderia satisfazer os anseios de grupos sociais cada vez mais numerosos e insatisfeitos com a doutrina vigente, sendo necessária uma maior intervenção do Estado nas relações econômicas e sociais, de forma a assegurar certa dose de justiça, decorrente de uma melhor distribuição de riquezas, sem a transformação radical do socialismo. Assim, como na máxima de Lampedusa, “as coisas devem mudar para continuarem iguais”, o Estado Liberal assumiu alguns aspectos reivindicados pela doutrina de cunho socialista sem abrir mão do essencial, o regime capitalista.

Segundo a fala de Paulo Bonavides, o “Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. (...) Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardenal a que não renuncia”.⁷

Apesar da manutenção do sistema capitalista, a inclusão nos textos constitucionais de uma ordem econômica e social, com ênfase aos direitos dos trabalhadores, revolucionou a própria concepção de estado até então vigente, que passou a assumir o papel de agente regulador da ordem econômica e social, para a realização de direitos historicamente vinculados aos anseios dos trabalhadores.

Ao final da segunda década do século XX, dois textos constitucionais, no México, em 1917, e na Alemanha, em 1919, inauguraram uma nova era e criaram o Estado Social, por meio da inclusão de uma parte de seus textos dedicada à Ordem Econômica e Social e o reconhecimento de direitos dos trabalhadores.

A respeito do surgimento do Estado Social, cabe ainda referir o posicionamento dissonante de José Joaquim Calmon de Passos, que identifica sua gênese na Constituição da República Federal Alemã, de 1949, embora admita existirem direitos sociais anteriores a ela, como se depreende do seguinte trecho:

*O Estado de Direito Social, portanto, é uma realidade mais recente que a reflexão sobre os chamados direitos sociais. Ainda quando se possa afirmar tenha sido pensado no século XIX e muitos asseverem remontarem suas raízes à Constituição girondina, tenha sido reivindicado pela Revolução de Paris de 1848 e esboçado na Constituição de Weimar, já neste século XX, a verdade é que, em termos de realidade institucionalizada e significativa, é um produto da Segunda Guerra Mundial, tendo merecido sua definição constitucional primeira e mais precisa na Constituição da República Federal Alemã, sob a forma de Estado de Direito Social, em que se busca integrar os valores do Estado de Direito de inspiração liberal com o Estado comprometido com a justiça social, propugnado pelos socialistas.*⁸

⁶ Bonavides, Paulo, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 37.

⁷ Bonavides, Paulo, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 184.

⁸ Passos, José Joaquim Calmon de. *A Constitucionalização dos Direitos Sociais*, artigo constante do site www.direitopublico.com.br, em 14/03/2002.

Ainda que não se chegue ao reducionismo do autor citado acima, de entender como Estado Social somente aquele criado pela Lei Fundamental de 1949 da República Federal da Alemanha, onde a República expressamente se define como Estado Social, correto é afirmar que após a Segunda Guerra Mundial tornou-se impossível aos Estados Ocidentais deixarem de reconhecer e proteger direitos sociais.

Para tanto, deve ser referido o papel primordial do reconhecimento pela Organização das Nações Unidas de direitos sociais, na **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 1948, fato que influenciou diretamente aqueles países que porventura ainda não os tinham referido em suas constituições.⁹ Posteriormente, diversos pactos foram firmados em âmbito internacional visando a proteção de direitos sociais, merecendo destaque o **Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, firmado em 1966.¹⁰

Quase todos os países europeus reconheceram a existência de direitos sociais somente após a Segunda Guerra Mundial, devendo ser citadas as Constituições da Itália, de 1947, posteriormente modificada, a Constituição da França, de 1958, a Constituição da Espanha, de 1978, e a Constituição de Portugal, de 1982.¹¹ Contudo, ressaltam-se por sua importância os textos constitucionais pioneiros, pela importância histórica de terem inaugurado uma nova fase no constitucionalismo ocidental, especialmente a Constituição Mexicana, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919.

2 CONSTITUIÇÃO DO MÉXICO E CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR

A Constituição dos Estados Unidos Mexicanos, de 31 de janeiro de 1917, iniciou uma nova fase no constitucionalismo moderno, ao avançar na própria noção que se tinha até então de texto constitucional. Ao lado da organização do Estado e das instituições políticas, tarefa clássica das constituições anteriores, introduziu dispositivos referentes a direitos econômicos e sociais, estabelecendo um maior controle do Estado sobre a atividade econômica e assegurando inúmeros direitos aos trabalhadores.

Contudo, convém seja ressaltado que a idéia de inclusão de direitos sociais no texto constitucional não surgiu apenas nas primeiras décadas do século XX, mas já estavam na pauta de diversos pensadores e políticos desde o século anterior. Também cabe ressaltar que a proliferação destas idéias não se circunscrevia ao contexto europeu, pois mesmo em países da América Latina, entre os quais estão o México e o Brasil, se colocavam tais questões.

Sobre este tópico, é esclarecedora a afirmação de Trueba Urbina, autor mexicano, quando trata a respeito dos movimentos precursores do constitucionalismo social naquele país:

⁹ A respeito da influência das declarações universais sobre o constitucionalismo brasileiro, ver o artigo de Goulart, Karine Borges, *Direitos Fundamentais de segunda geração – direitos sociais, econômicos e culturais*, Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 8, p. 124-141.

¹⁰ A respeito da influência dos pactos internacionais sobre as constituições européias e americanas, ver o artigo de Trindade, Antônio Augusto Cançado, *A questão da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais: evolução e tendências atuais*, Revista Brasileira de Estudos políticos, p. 7-55.

¹¹ Conforme análise de Grau, Eros Roberto e Silva, Álvaro da. *Ordem Econômica e Social: direito comparado*, in Processo constituinte; a ordem econômica e social.

La revolución de Ayutla originó la expedición de la Constitución política de 1857. Por ser producto de um importante movimiento revolucionario, bien pudo ser la primera Constitución político-social de México y del mundo; mas la recia influencia del liberalismo político rechazó la penetración de elementos sociales em su contextura. Sin embargo, algunos constituyentes tuvieron clara visión de los problemas sociales, pero no pudieron abrirse paso em la maleza individualista y menos que sus ideas se canalizaran jurídicamente em la Ley fundamental, pero fueron los precursores em nuestro país y em el mundo del constitucionalismo social”¹²

Todavia, somente com o nascer de um novo século e com o agravamento de problemas e mazelas sociais, além do indiscutível avanço das idéias socialistas, se impôs o reconhecimento pelos países da necessidade de um constitucionalismo de cunho social, contemplando os direitos dos trabalhadores. A esse respeito prossegue o autor mexicano:

Las epopeyas tragicas e gloriosas del pueblo mexicano se estereotipan en nuestras Leyes fundamentales, al proclamar, desde 1810 hasta 1857, la emancipación política, la libertad del yugo de la Iglesia, el robustecimiento de la nacionalidad y de los derechos individuales; y a partir de la Constitución de 1917, la liberación de las masas: establecimiento de derechos sociales para los débiles, particularmente en favor de obreros e campesinos, destruyendo la monarquía del capital e de los latifundistas, em confirmación plena de los principios democrático-sociales. Em consecuencia, es necesario reiterar que el ciclo de las Constituciones puramente políticas termina con la Constitución de 1857, y la nueva etapa de las Constituciones político-sociales se inicia con nuestra Carta de 1917, en dinámica proyección universal.¹³

O exame do texto da Constituição Mexicana de 1917 surpreende pela farta enumeração de direitos sociais e especialmente pela vinculação direta dos empregadores na satisfação destes direitos. É justamente por esta razão que o artigo 123, onde se encontram estes direitos, transformou-se inclusive em nome de uma rua na cidade do México¹⁴, dada a sua importância para o povo daquele país.

Especialmente a respeito dos direitos sociais inclusos na Constituição Mexicana, são as palavras de Eros Roberto Grau e Álvaro da Silva:

No que tange aos direitos sociais, um título próprio, denominado “Do Trabalho e da Previdência Social”, institucionalizou os direitos próprios dos trabalhadores e os deveres dos empresários e do Estado para com estes. São exemplos dignos de realce: a duração máxima da jornada de trabalho, o estabelecimento do salário mínimo, o adicional de horas extras, o direito de greve, os direitos próprios das mulheres, a indenização quando da dispensa sem justa causa, o seguro social e a responsabilidade do empresário pelos acidentes no trabalho.¹⁵

Merecem relevo alguns dispositivos que estabelecem direitos à saúde e educação

¹² Urbina, Alberto Trueba, La primera constitución político-social del mundo, p. 41-42.

¹³ Urbina, Alberto Trueba, op. cit., p. 58-59.

¹⁴ Conforme Saraiva, Paulo Lopo, Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil, p. 44.

¹⁵ Grau, Eros Roberto e Silva, Álvaro da. op. cit., p. 07.

dos trabalhadores e de seus familiares, todos constantes do art. 123 da Constituição dos Estados Unidos Mexicanos, muito embora dependentes de posterior regulamentação pelo Congresso da União, como se depreende da transcrição abaixo:

Art. 123 – O Congresso da União, sem infringir as bases seguintes, deverá emitir leis sobre o trabalho, nestes termos: (...)

“XII – em todo ajuste agrícola, industrial, mineiro ou qualquer outra classe de trabalho, os patrões serão obrigados a proporcionar aos trabalhadores casas cômodas e higiênicas, pelas quais poderão cobrar rendas que não excedam a 0,5% mensal do valor cadastral das propriedades imóveis. Deverão igualmente instituir escolas, enfermarias e outros serviços necessários à comunidade. Se os locais de trabalho estiverem situados dentro das povoações e ocuparem um número de trabalhadores superior a 100, terão a primeira destas obrigações. (...)”

“XXIX – considera-se de utilidade pública a expedição da lei do seguro social, que compreenderá seguros de invalidez, de vida, de cessação involuntária do trabalho, de doença e acidentes e outros seguros com fins análogos”.¹⁶

O modelo adotado pela Constituição Mexicana se mostra singular no momento em que cria o dever estatal de regulamentar os direitos sociais, através de legislação sobre o trabalho, nos termos traçados pelo artigo 123, estabelecendo a responsabilidade dos empregadores, tanto do setor público quanto do setor privado, em prover direitos como educação, saúde e habitação de seus empregados, além de todos os direitos trabalhistas que seriam adotados pelos demais países durante o século XX, estabelecendo jornada máxima de trabalho, proteção ao trabalho da mulher e de menores e regras sobre previdência e assistência social, entre inúmeros outros direitos sociais.

Mais adiante poderá ser verificado que a Constituição Brasileira de 1934 adota um modelo semelhante ao mexicano, no momento em que o Estado e a sociedade dividem a tarefa de concretização dos direitos sociais, uma noção que infelizmente foi sendo substituída pelo dever exclusivo do Estado na satisfação destes direitos, por meio da criação de inúmeras contribuições sociais a serem suportadas pelas empresas, como as previdenciárias do INSS, a CONFINS, a CSLL, o PIS, o Salário-Educação, entre outras.

Trueba Urbina assevera que a Constituição Mexicana de 1917 influenciou todo o constitucionalismo ocidental posterior a ela, a começar pela Constituição de Weimar, como se observa do seguinte trecho:

El espejismo de los constituyentes de Querétaro, al consignar derechos económicos y sociales, pero sin crear un órgano también social encargado de su realización práctica, y al poner el destino de los mismos en manos del Estado político que es esencialmente burgués, pasó al mundo jurídico del Occidente, como una prueba más de que nuestra Constitución fue fuente de inspiración y guía de otras Constituciones; pues si bien es cierto que las Constituciones que le siguieron a la nuestra, a partir de la de Weimar de 1919 hasta nuestros días, establecen derechos sociales y económicos al lado

¹⁶ Grau, Eros Roberto e Silva, Álvaro da. op. cit., p. 13-15

de los derechos individuales o políticos, más cierto es que el destino de estos derechos se encomienda al poder político en las democracias...¹⁷

A respeito da Constituição Alemã de 1919, da República de Weimar, diz Eros Roberto Grau:

“A Constituição Alemã, de 11 de agosto de 1919, deve ser entendida a partir do contexto histórico peculiar que a determinou: a reorganização econômica da nação pós-guerra, bem como a predominância dos socialistas na Assembléia Constituinte. De valor histórico incontestável, serviu como referencial às modernas constituições vigentes, visto que transcendeu as normas reguladoras do poder político e inseriu no seu texto constitucional dispositivos concernentes à Ordem Econômica e Social”. E prossegue, acerca dos direitos sociais: “Os direitos sociais destacam-se uma vez que atribuem aos cidadãos o poder de participar ativamente da formulação de leis e na direção da organização da produção”.¹⁸

A respeito de seu conteúdo, Raul Machado Horta refere que a

“Constituição de Weimar cuidou da família e sua proteção, do casamento e da educação. Regulou a ordem econômica; previu o direito do trabalho uniforme na Federação; estabeleceu o regime de previdência para a saúde, a maternidade, a invalidez e as ‘vicissitudes da vida’”. E prossegue, acerca de sua importância para as constituições futuras: “Não obstante a anterioridade da Constituição do México, a Constituição de Weimar é que se tornou o modelo do constitucionalismo social, projetando as regras que ela concebeu nas Constituições que a sucederam, como a da República espanhola de 1931 e a Constituição Federal do Brasil de 1934”.¹⁹

A Constituição de Weimar, além das inovações trazidas no campo dos direitos sociais e de influenciar as constituições posteriores, trazia uma inovação política ao criar o que mais tarde seria denominado de Social-democracia, conforme observação de Paulo Lopo Saraiva.²⁰ No entanto, foi de curta duração a Constituição de Weimar de 1919, atingida pela ascensão do nazismo, só voltando a ser retomada a idéia de Estado Social com a Constituição da República Federal da Alemanha, em 1949, onde encontra-se a expressão *Sozialer Staat* qualificando a República.²¹

A Constituição da República Federal da Alemanha, ou *GrundGesetz*, Lei Fundamental de Bonn, de 1949, foi cuidadosa ao estabelecer direitos sociais, figurando expressamente apenas o direito da mãe à proteção e assistência pela sociedade.²² Todavia, as Constituições dos Estados federados (*Landesverfassungen*) estabeleceram além dos

¹⁷ Urbina, Alberto Trueba, op. cit., p. 377.

¹⁸ Grau, Eros Roberto e Silva, Álvaro da. op. cit., p. 08-09.

¹⁹ Horta, Raul Machado. *Constituição e Direitos Sociais*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, vol. 86, p. 17.

²⁰ Saraiva, Paulo Lopo, op. cit., p. 47.

²¹ Sobre o desenvolvimento do Princípio do Estado Social, ver Heck, Luís Afonso, O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais; contributo para uma compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã, p. 237-244.

²² Art. 6 Abs. 4 GG, conforme Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, p. 396.

direitos fundamentais clássicos, direito ao trabalho, à habitação, à subsistência em caso de penúria, à educação, entre outros.²³

Inobstante a ausência no texto da Lei Fundamental, não houveram empecilhos à criação de uma doutrina de direitos fundamentais de caráter positivo ou prestacional, que tem como fundamentos a obrigação estatal de proteger a dignidade da pessoa humana e a cláusula constitucional do Estado Social. Além disso, a máxima da igualdade e o princípio da igualdade fática também podem fundamentar direitos fundamentais prestacionais²⁴, conforme reiteradas decisões do Tribunal Constitucional, referidas especialmente nas obras citadas de Luis Afonso Heck e de Robert Alexy.

3 CONCEITOS DE ESTADO SOCIAL E DIREITOS SOCIAIS

Não constitui tarefa fácil a conceituação de Estado Social e de direitos sociais, especialmente em razão da amplitude semântica do vocábulo *social*. Primeiramente, a distinção fundamental a ser feita diz respeito à dicotomia *direito individual/direito social*, como representativa de uma dicotomia maior existente entre as noções de *indivíduo/sociedade*, representando o vocábulo *social* aquilo que se exclui da esfera *individual*.

Todavia, surge de imediato uma questão importante e que nega a própria dicotomia quando adotamos um ponto de vista eminentemente jurídico: o direito enquanto ciência e enquanto prática regula as questões individuais para realizar a harmonia da própria sociedade. Em outras palavras, o objetivo maior do direito é justamente disciplinar a vida em sociedade. Sendo assim, o direito é sempre *social*, o que torna uma impossibilidade conceitual a existência de um direito *não-social*.

Do clássico conceito de Gierke, no qual “*Sozialrecht its das Recht, insoweit es die Beziehungen der menschlichen Willensträger als Gesellschaftswesen ordnet. Das Sozialrecht behandelt die einzelnen Menschen als Glieder von höheren Ganzen, die menschlichen Verbände als gesellschaftliche Ganze (Gemeinwesen) oder wiederum als Glieder von höheren Verbandsganzen*”²⁵, passou-se a identificar um certo antagonismo entre as noções de direitos individuais e direitos sociais quando do surgimento destes últimos²⁶, especialmente pelos ferrenhos defensores de um liberalismo econômico, receosos de um maior controle estatal sobre a economia.

Esta noção resta superada nos dias atuais, quando a noção prevalente é a de que a garantia de direitos sociais é justamente um pressuposto para o exercício de outros direitos individuais, especialmente àqueles referentes à participação política²⁷.

Outra distinção possível é a adotada por José Reinaldo de Lima Lopes, ao comparar direitos subjetivos e direitos sociais no que se refere às formas de efetivação e de realização por via judiciária.²⁸ Uma das mais tormentosas indagações a respeito dos

²³ Alexy, op. cit., p. 396.

²⁴ Alexy, op. cit., p. 397.

²⁵ apud Pugliatti, Salvatore. *Diritto pubblico e privato*. Enciclopedia del Diritto, vol. XII, p. 700.

²⁶ Conforme Bonavides, Paulo e Saraiva, Paulo Lopo, em obras já citadas.

²⁷ Conforme observação de Alexy, Robert a respeito das idéias de Habermas, Jürgen, em conferência proferida na Universidade de Externado, Colombia, publicada na obra *Teoría del discurso y derechos humanos*.

²⁸ Lopes, José Reinaldo de Lima. *Direitos subjetivos e direitos sociais*, in *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*, fls. 113-43.

direitos sociais é justamente a respeito da possibilidade de criarem ou não direitos subjetivos, e em caso positivo, quais os seus titulares e quais os destinatários do dever jurídico a eles correspondentes.

Com respeito ao conceito de Estado Social, segundo a lição de Ana Prata,

*“Estado Social é aquele que assume como uma das suas componentes caracterizadoras a consagração de direitos sociais. Os direitos sociais surgem assim como elemento identificador de um certo tipo de Estado; mas, simultânea e inversamente, eles são uma consequência desse dado tipo de Estado, cuja concepção social implica consequências diversas e mais extensas que a mera consagração constitucional de um leque mais ou menos amplo de direitos subjectivos públicos, qualificáveis como direitos sociais”.*²⁹

Segue a autora portuguesa ao identificar no conceito de Estado Social três ordens de idéias: em primeiro lugar, a garantia a todos os cidadãos de um mínimo de bens materiais e culturais, acessíveis por meio do trabalho ou pela prestação direta pelo ente estatal, visando sanar as situações de miséria social, colocando a disposição de todos os serviços de saúde e assistência social, direito à educação e cultura, defesa da família e da infância, entre outros que assegurem uma existência material digna.

Para assegurar tais direitos, em segundo lugar, é necessário estabelecer uma forma de equalização de possibilidades de acesso ao bem estar social, por meio de uma política de distribuição de rendimentos e investimento sociais. Por fim, o conceito de Estado Social indica uma *“reformulação da organização social, em termos de operar uma redistribuição do poder social, alargando-se a todas as pessoas a sua participação neste poder”*.³⁰

Com relação ao conceito de direitos sociais, é necessário que se faça um retrospecto histórico para situá-los, desde sua origem, vinculados aos direitos dos trabalhadores, embora atualmente não possam ser reduzidos a tais direitos, em razão da evolução da própria idéia de solidariedade social e aumento das tarefas estatais, atingindo patamares maiores tanto quantitativa como qualitativamente.

No artigo 6º da Constituição Federal de 1988 há a seguinte enumeração de direitos sociais: *“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”*.

No artigo 7º do texto constitucional estão descritos os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o que implica, numa interpretação sistemática a considerar os direitos do artigo 6º como direitos fundamentais destinados à coletividade social, e não apenas aos trabalhadores.

Diante da clareza da disposição constitucional, não pode ser aceitável a interpretação de que os direitos sociais destinam-se aos trabalhadores, o que somente se justifica sob o ponto de vista histórico, especialmente durante a curta vigência da Constituição de 1934. A gênese dos direitos sociais está vinculada à luta histórica das

²⁹ Prata, Ana, op. cit., p. 113-114.

³⁰ Prata, Ana, op. cit., p. 114-115.

classes trabalhadoras, mas atualmente não é mais possível tal redução, dada a evolução por que passou a própria concepção de Estado, com o aumento das tarefas estatais após a Segunda Guerra Mundial.

Surgiu um novo constitucionalismo na segunda metade do século XX, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, quando as nações pressionadas pelas ameaças trazidas pela Segunda Guerra Mundial conscientizaram-se de que a manutenção da paz e o desenvolvimento econômico dependeriam em grande parte da mitigação de diversos problemas sociais não apenas nos países de economia central, mas especialmente nos países periféricos, dentre os quais se destacam nações da Ásia, África e América Latina.

Como paradigma das novas constituições que surgiram na Europa, a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, ressalta a natureza social da República Federal alemã, princípio que gerou uma construção jurisprudencial das tarefas a serem exercidas pelo Estado, especialmente no tocante aos direitos de cunho prestacional ou de prestações positivas.

Segundo a doutrina de Robert Alexy³¹, direitos prestacionais são direitos a prestações positivas a serem realizadas pelo Estado, conceito que abrange os direitos fundamentais sociais. O grande problema destes direitos é a sua efetivação, ou seja, a forma de sua concretização, a dúvida a respeito de gerarem ou não direitos subjetivos, se podem ser realizados diretamente pelo Poder Judiciário, se dependem da legislação para a sua completa efetivação, questões que refogem neste momento ao âmbito deste trabalho, mas que urge serem discutidas.

CONCLUSÃO

Como foi visto anteriormente, a correta compreensão da teoria dos direitos sociais só é possível após uma apurada análise histórica e conceitual, para que se possa resolver os problemas atuais que se colocam a respeito da efetividade dos direitos sociais.

Inspirado pelo ideal de fraternidade da Revolução Francesa, e pela noção de igualdade substancial entre os homens, os direitos sociais surgidos no âmbito dos anseios dos trabalhadores à época da efervescência dos ideais marxistas, foram aos poucos tendo seu âmbito alargado tanto de forma quantitativa como qualitativa. Se por um momento histórico diziam respeito aos direitos dos trabalhadores, hoje dizem respeito a toda a sociedade. Se inicialmente compreendiam direitos básicos como saúde e educação, passaram a integrar uma série de direitos de seguridade social, segurança, lazer, habitação, enfim, todas as condições materiais necessárias para o livre desenvolvimento da personalidade humana. Se inicialmente eram regras destinadas aos empregadores, passaram a ser dever de toda a coletividade, inclusive dos entes estatais.

Da mesma forma, a análise dos pioneiros textos constitucionais, como a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 são fundamentais para a efetivação da nossa atual Constituição de 1988, fruto incontestado de um enorme

³¹ Alexy, Robert, op. cit., p. 395 e seguintes.

salto teórico e conceitual que precisa ser concretizado, sob pena de sucumbir ao peso da realidade brasileira.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2ª ed. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

_____. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Tradução de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidade Externado de Colombia, 1995.

_____. *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. 230p.

FUNDAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO – FUNDAP, São Paulo. *Processo Constituinte; a ordem econômica e social*. São Paulo, 1987. 148 p.

GOULART, Karine Borges. *Direitos Fundamentais de segunda geração – direitos sociais, econômicos e culturais*. Revista da Procuradoria Geral do INSS. Brasília, 2001. Vol. 8, n. 1, p. 124-141.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 336 p.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. PortoAlegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. 55 p.

HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. 336 p.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. 576 p.

_____. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. 34 p.

HORTA, Raul Machado. *Constituição e Direitos Sociais*. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, Universidade Federal, 1998, vol. 86, p. 7-48.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte.

Barcelona: Ariel, 1976.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos subjetivos e direitos sociais*, in *Direitos humanos, direitos sociais e justiça* (org. de José Eduardo Faria), p. 113-143.

LUNA, Gabriela Sánchez. *La pobreza y los derechos sociales*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Mexico, UNAM, mayo-agosto 1977, n. 89, p. 813-827.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *A Constitucionalização dos Direitos Sociais*. Artigo constante do site www.direitopublico.com.br em 14/03/2002.

PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982. 231 p.

PUGLIATTI, Salvatore. *Diritto pubblico e privato*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII. Milão: Giuffrè, 1964.

SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 107 p.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madri: Alianza Editorial, 1996.

SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Tradução de José Maria Perez. Madri: Centro de Estudios Coinstitucionales, 1985.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A questão da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais: evolução e tendências atuais*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, p. 7-55.

URBINA, Alberto Trueba. *La primera Constitución político-social del mundo*. Mexico: Porrúa, 1971, 429 p.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999. 256 p.